

Действие юрисдикции, возникшей в результате текстуальных актов, в киберпространстве¹

Мириэль Хилдебрант

профессор, тематика исследований — взаимодействие права и технологий, Брюссельский свободный университет, Бельгия;

профессор, тематика исследований — интеллектуальные среды, защита данных и верховенство закона, Государственный университет в Неймегене, Нидерланды; m.hildebrandt@cs.ru.nl
ORCID 0000-0003-4558-9149

АННОТАЦИЯ

В статье автор рассматривает проблемы философии технологий в части их соотношения с правом и принципом верховенства закона. В частности, автор анализирует, как повлияло на формирование позитивного права в том виде, как мы его сейчас знаем, возникновение технологий печати и картографии, как эти технологии повлияли на перформативный эффект письменных речевых актов, как письменные речевые акты способствовали возникновению территориальной юрисдикции в ее традиционном понимании. Учитывая возникновение и развитие новых технологий, построенных на основе кодов, а не текста, можно говорить о том, что такая новая технология также не может не оказать влияния на позитивное право, как его ранее оказали технологии печати и картографии, что непосредственно сказывается на понимании юрисдикции, а также возникновении конкуренций юрисдикций между собой. Поскольку материальные и процессуальные принципы законности уголовного права зависят от перформативного эффекта письменных юридических речевых актов, подчеркивая их связь с развитием территориальной юрисдикции и возникновением искусственного современного общества, то в условиях применения новых технологий, стирающих границы между государствами и юрисдикциями соответственно, необходимо глубокое переосмысление порядка применения этих принципов, чтобы сохранить достижения современного позитивного права, в частности принцип верховенства закона.

Ключевые слова: письменные нормативные речевые акты, перформативное действие актов, территориальная юрисдикция, нормативная сила фактов, *ius puniendi*

Text-Driven Jurisdiction in Cyberspace

Mireille Hildebrandt

Research Professor on 'Interfacing Law and Technology' at the Vrije Universiteit Brussel;
Full Professor of Smart Environments, Data Protection & the Rule of Law, Radboud University Nijmegen;
m.hildebrandt@cs.ru.nl
ORCID 0000-0003-4558-9149

ABSTRACT

In this paper I further develop a philosophy of technology for law and the rule of law, more specifically for the role of territorial jurisdiction in the protection against crime and against arbitrary use of the *ius puniendi*. In the face of the code- and data-driven nature of cyberspace I will discuss modern positive law as based on a text-driven jurisdiction and the main argument of the paper is that we cannot take for granted that the kind of legal protection that is offered by a text-driven criminal jurisdiction will hold in the context of cyberspatial challenges. In the first section, I investigate how modern positive law-as-we-know-it was triggered by the technologies of cartography and the printing press, arguing that both modern democracy and the rule of law are affordances of these technologies, as they enabled the rise of an exclusive, monopolistic territorial jurisdiction. In the second section, I explore the scope of written legal speech acts, integrating speech act theory and philosophy of technology, explaining how the substantive

¹ Данная статья предварительно была опубликована на osf.io (DOI 10.31219 / osf.io / jgs9n). Статья является проектом главы будущей книги автора. Редакция журнала «Теоретическая и прикладная юриспруденция» получила право публикации перевода статьи на русский язык, за что мы очень признательны автору. Текст на английском языке Вы можете найти по указанной ссылке. (This article was previously published on osf.io (DOI 10.31219 / osf.io / jgs9n). The article is a draft chapter of a future author's book. The editorial board of the journal "Theoretical and Applied Jurisprudence" received the right to publish the translation of the article into Russian, for which we are very grateful to the author. The text in English can be found at the specified link.)

and procedural principles of criminal law legality depend on the performative effect of written legal speech acts, highlighting their connection with the rise of territorial jurisdiction and the creation of an artificial, modern demos. In the third section, I discuss the new challenges of competing territorial jurisdictions that claim legal powers outside their territory, coupled by the challenges posed by new types of 'brute jurisdictions' that are based on the force of technological infrastructures that may overrule the performative effect of written legal speech acts. In the conclusions I call for keen attention to which affordances of cartography and the printing press we need to preserve in cyberspace to uphold criminal law principles such as the presumption of innocence, the right to a fair trial and the legality principle, taking note that preservation will require reinvention and imagination rather than taking for granted the mode of existence of text-driven jurisdiction.

Keywords: ius puniendi, performative effect of acts, written legal speech acts, territorial jurisdiction, legal powers

I. ВВЕДЕНИЕ

В настоящей статье обсуждаются проблемы философии технологий в части их соотношения с правом и принципом верховенства закона. В частности, исследована роль территориальной юрисдикции в рамках защиты против преступлений и произвольного использования уголовного правосудия (*ius puniendi*). Учитывая природу киберпространства, основанную на кодах и управлении данными, я буду рассматривать современное позитивное право как основанное на текстуальной юрисдикции, а основной аргумент, высказываемый в настоящей статье, состоит в том, что мы не можем принимать как должное тот вид правовой защиты, который предлагается основанным на тексте уголовным правосудием, в условиях виртуального пространства.

В первой части работы я исследую вопрос, как технологии картографии и печатного станка повлияли на возникновение современного позитивного права, и прихожу к выводу о том, что и современная демократия, и принцип верховенства закона получили возможность своего существования благодаря этим технологиям, поскольку они привели к возникновению исключительной, монопольной территориальной юрисдикции.

Во втором разделе я рассмотрю особенности письменных юридических речевых актов посредством объединения теории речевых актов и философии технологий и объясню, как материальные и процессуальные принципы законности уголовного права зависят от перформативного эффекта письменных юридических речевых актов, подчеркивая их связь с развитием территориальной юрисдикции и возникновением демоса (*demos*)².

Третья часть посвящена обсуждению проблем конкурирующих территориальных юрисдикций, претендующих на юридические полномочия за пределами своих территорий, в сочетании с проблемами, вызванными новыми типами «грубой юрисдикции», основанными на силе технологической инфраструктуры, которая может преодолевать перформативный эффект письменных речевых правовых актов. В заключении я призываю обратить пристальное внимание на достижения, которые мы получили благодаря технологиям картографии и печатного станка, которые не должны быть утрачены в условиях киберпространства, чтобы обеспечить сохранение таких принципов уголовного права, как презумпция невиновности, право на справедливое судебное разбирательство и принцип законности. Учитывая, что сохранение этих принципов потребует переосмысления и воображения, не следует относиться к этим проблемам как к малозначительным и не требующим внимания, принимая в качестве данности принцип существования юрисдикции, сформировавшейся под определяющим влиянием текстов.

1.1. Современное позитивное право и территориальная юрисдикция

Сейчас как никогда требуется активное взаимодействие специалистов внутри юридического сообщества, поскольку рост вычислительной инфраструктуры и повсеместное распространение Интернета ставят под сомнение многое из того, что мы считаем само собой разумеющимся, особенно способ существования «юрисдикции». С тех пор как международное и национальное право стало строиться на основе идеи юрисдикции как основополагающей концепции, проблема применения уголовного права за пределами какой-либо территории уже не выглядит как беспочвенный алармизм или еще одно воззвание к признанию исключительности Интернета, а является призывом взглянуть на ситуацию трезво. Этот призыв основан на выводах философии технологии в ее соотношении с правом, которую я развиваю со времени проведения исследования влияния сред, управляемых данными, на право³, а также в отношении интеграции искусственного интеллекта в правовую практику и юридические исследования⁴. Теория и философия права были детьми своего времени, транслирующими нарративы о природе права и верховенства закона, отражающими в себе текстовую реальность. Такая предпосылка, однако, была скрытой презумпцией, которая

² Термин «демос» (*demos*) в настоящей статье употребляется в значении древнегреческого термина, включающего в себя население, составляющее отдельную политическую единицу, как источник демократии. (Прим. автора.)

³ Mireille Hildebrandt, *Smart Technologies and the End(s) of Law. Novel Entanglements of Law and Technology* (Edward Elgar 2015).

⁴ Mireille Hildebrandt, 'A Philosophy of Technology for Computational Law' (LawArXiv 2020) <<https://osf.io/preprints/lawarxiv/7eykj/>> (дата обращения: 07.12.2020).

не может более оставаться таковой. Если в эпоху, когда текст был подобен воздуху, которым мы, юристы, дышим (невидимым, как вода для рыб), не было необходимости даже упоминать о том, что позитивное право полагается на технологии слова, то сейчас приоритет письменного слова и его распространение с помощью печатного станка уже нельзя считать само собой разумеющимся.

В этой статье я буду отстаивать важность позитивного права как исторического артефакта, который содержит в себе особый тип двойного инструментария. С одной стороны, оно предлагает защиту против уголовных преступлений посредством уголовного правосудия (*ius puniendi*), а с другой — обеспечивает защиту от произвола применения права наказаний со стороны государства. В отличие от морали или политики этот двойной инструментарий, с одной стороны, обеспечивает защиту от субъективных моральных предпочтений того, кто занимает должность от имени государства, а с другой стороны, предоставляет защиту от применения простой грубой силы тем лицом, кто сумеет присвоить монополию на насилие. Природа позитивного права влечет за собой придание юридической силы при соблюдении определенных правовых условий, при этом такое правовое последствие является перформативным эффектом специального набора речевых актов, которые были объединены в динамический корпус юридических текстов.

Необходимо отметить, что акцент, сделанный мною при описании двойного инструментария, которым обладает позитивное право, не предполагает позитивистского правопонимания. Напротив, он подчеркивает целенаправленный, ориентированный на справедливость и позитивный характер права⁵, проводя «красную линию» правовой определенности, создаваемой посредством обоих типов защиты, отвергая разделение между законом, моралью и политикой, но при этом выделяя отличительную перформативную роль закона в «современном» обществе, а также систему сдержек и противовесов, которая отличает право как от морали, так и от политики. Без правового эффекта фундаментальные права, включая права собственности и право на человеческое достоинство, становятся моральными императивами, зависящими от субъективных склонностей или персональных привилегий, предоставленных властью. Правовой эффект никогда не становится результатом воздействия грубой силы или механического применения. В этом герменевтическое понимание позитивного права отличается как от формального, так и от социологического позитивизма⁶, что также проясняет, почему особое внимание к позитивному праву не подразумевает под собой юридический позитивизм. Выделение «юридических последствий» как точки сочленения позитивного права и эффективной правовой защиты не означает буквального следования идеям Кельзена, Шмитта, Карре де Мальберга, Харта или Раза, при том что Радбрух, Дюги, Ориу, Дворкин и Уолдрон в своих работах отводили центральную роль позитивному праву, не становясь жертвой правового позитивизма.

1.2. Возможности, предоставляемые технологией печатного станка, — верховенство закона

В данной работе я буду рассматривать герменевтическую природу позитивного права как исторического артефакта, основанную на особой информационно-коммуникационной инфраструктуре, представляющей собой технологии текста как в виде манускрипта (рукописный текст), так и в форме печатного речевого текста (именуемого здесь как «письменные речевые акты»)⁷. Как показали Эйзенштейн и другие, возможности информационно-коммуникационной инфраструктуры (ИКИ) печатного станка отличаются от возможностей устной ИКИ, а также и от рукописных ИКИ, в частности, в отношении необходимости систематизации информации и абстракции⁸. Исследования в области истории информации подтверждают, что скорее письменность и печать способствовали развитию абстрактного мышления,⁹ чем это являлось свойством человеческого мышления самого по себе. Письмо создает дистанцию между автором и текстом, текстом и читателем, а также текстом и его смыслом как во времени, так и в пространстве. Именно так текст позволил обществам организоваться в более крупные сообщества (дистанция в пространстве) и при этом прогнозировать свое развитие заранее на больший временной промежуток (дистанция во времени)¹⁰. Показательна связь между переходом от кочевого общества к оседлому: движение от охоты и собирательства (очень маленькими группами) к земледелию и скотоводству (большими группами) требовало обеспечения больших запасов еды, воды, семян, для чего были нужны навыки счета и планирования, чтобы

⁵ Gustav Radbruch, 'Legal Philosophy', *The Legal Philosophies of Lask, Radbruch, and Dabin* (Reprint 2014, Harvard University Press 2014) <<https://www.degruyter.com/view/product/252229>> (дата обращения: 28.06.2017); Mireille Hildebrandt, 'Radbruch's Rechtsstaat and Schmitt's Legal Order: Legalism, Legality, and the Institution of Law' (2015) 2 Critical Analysis of Law <<http://cal.library.utoronto.ca/index.php/cal/article/view/22514>> (дата обращения: 24.03.2015).

⁶ Ronald Dworkin, *Law's Empire* (Fontana 1991); Jeremy Waldron, 'The Rule of Law' in Edward N. Zalta (ed), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2020, Metaphysics Research Lab, Stanford University 2020) <<https://plato.stanford.edu/archives/sum2020/entries/rule-of-law/>> (дата обращения: 03.05.2020); HLA Hart, *The Concept of Law* (Clarendon Press 1994); Hans Kelsen, *Pure Theory of Law* (Lawbook Exchange 2005); John Austin and W. (ed) Rumble, *The Province of Jurisprudence Determined* (Cambridge University Press 1995).

⁷ См. ниже в разделе II дальнейшее развитие теории речевых актов.

⁸ Elizabeth L. Eisenstein, *The Printing Revolution in Early Modern Europe* (2nd edn, Cambridge University Press 2012) <<http://ebooks.cambridge.org/ref/id/CBO9781139197038>> (дата обращения: 02.05.2019).

⁹ James Gleick, *The Information: a History, a Theory, a Flood* (First Edition, Pantheon 2010).

¹⁰ Paul Ricoeur, 'The Model of the Text: Meaningful Action Considered as a Text' (1973) 5 New Literary History 91.

гарантировать, что временная задержка между сбором урожая и посевом не оставит людей голодными¹¹. Письмо позволяет организовать внешнюю коллективную память, которая также может служить хранилищем правил, по которым живет общество, в то время как распространение идентичных печатных копий текста позволило принимать статутные законы, обязательные для всех субъектов¹². Возникновение современного позитивного права на протяжении пяти или шести веков, таким образом, было вызвано возможностью принимать письменные правовые акты, которые имеют юридическую силу для всех тех, кто подчиняется соответствующей юрисдикции, или возможностью писать трактаты или своды правовых норм (в юрисдикциях общего права) и возможностью судов оставаться в рамках аргументации, вытекающей из ранее вынесенных письменных решений, одновременно предвидя последствия своих решений для будущего прецедентного права.

1.3. Возможности картографической технологии: территориальность современного государства

Современное позитивное право является, таким образом, результатом не только информационно-коммуникативной инфраструктуры использования печатного станка. Оно также тесно связано с возникновением юрисдикции и территории, а также кульминацией развития этих терминологических конструкций в рамках понятия суверенитета. Чтобы понять возникновение позитивного права, нам нужно использовать возможности еще одной технологии, которая объясняет возникновение внутреннего и внешнего суверенитета¹³. Прежде всего интерес представляет тот факт, что возникновение концепции юрисдикции предшествовало возникновению концепции территории. Если формирование понятия юрисдикции относится к началу XIV в., представляя собой объем административной власти, то понятие территории появилось веком позднее, как земля, находящаяся под специальной юрисдикцией (город или государство). Юрисдикция определяла объем властных полномочий, который мог быть основан на власти конкретного лица — *ratione personae* (например, духовенство подпадало под власть Папы), на определенных условиях — *ratione materiae* (например, брак подпадал под власть католической церкви) или на определенных территориальных пределах — *ratione territoriae* (тот, кто жил на определенном участке земли, попадал под власть определенного лорда). Также необходимо отметить, что эти юрисдикции пересекались, конкурировали и не зависели от идеи суверенного государства. Берман и Гленн ярко описали рост монополистических требований государства к территориальной юрисдикции по сравнению со всеми другими видами юрисдикции¹⁴, результатом развития которой стало появление суверенного государства как образования, сочетающего защиту от внешнего вмешательства с полной и высшей внутренней властью. Это привело к тому, что идея внешнего и внутреннего суверенитета кристаллизовалась как две стороны одной медали. Так почему же охват и сфера юрисдикции сместились в сторону территории в качестве исключительного способа «обоснования» осуществления государственной власти? Какая технология привела к такому смещению? В своей основополагающей работе Форд подчеркнул, как технология картографии представила новый тип понимания географического пространства, поскольку она позволила нанести на карту поверхность Земли путем рисования линий и таким образом разделить ее на обособленные регионы¹⁵. Последнее способствовало, во-первых, переходу от власти, основанной на семье, к власти, основанной на земле, во-вторых, обеспечению четких границ для осуществления такой власти, в-третьих, созданию абстрактной территориальности, не зависящей от конкретной текстуры или места проживания на разграниченной территории, и, таким образом, в-четвертых, в основном отображая серию ограниченных пустых пространств, которые покрывают всю поверхность Земли (за исключением открытого моря). Картография, таким образом, предоставила возможность абстрактного восприятия территории, характерного для современной государственности, где суверен — это, во-первых, должность, а во-вторых, просто местоположение¹⁶, а не личность, как это было изначально описано Канторовичем в его работе «Два тела короля»¹⁷. Здесь мы снова видим, что абстракция — это не человеческое изобретение, основанное на гении отдельного человека или влиянии высокоразвитой цивилизации, а результат доступности определенной технологии. Подобно тому, как письмо дало возможность развитию математики и абстрактного мышления, картография способствовала возникновению абстрактного понятия юрисдикции, привязанного к территории, но одновременно открытого для любой политической программы или мандата. Такой взгляд не означает технологический детерминизм; любая возможность одновременно и открывает новые пути, и ограничивает возможности дальнейшего движения. В зависимости от того, как она используется, технология может способствовать развитию или подавлять его, усиливать или препятствовать.

¹¹ Pierre Lévy, *Les Technologies de l'intelligence. L'avenir de La Pensée à l'ère Informatique* (La Découverte 1990).

¹² Hildebrandt M. *Smart Technologies and the End(s) of Law. Novel Entanglements of Law and Technology* (n 1).

¹³ Mireille Hildebrandt, 'Extraterritorial Jurisdiction to Enforce in Cyberspace? Bodin, Schmitt, Grotius in Cyberspace' (2013) 63 *University of Toronto Law Journal* 196.

¹⁴ Harold Berman, *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition* (Harvard University Press 1983); H. Patrick Glenn, *Legal Traditions of the World* (Oxford University Press 2007).

¹⁵ Richard T. Ford, 'A History of Jurisdiction' (1999) 97 *Michigan Law Review* 843.

¹⁶ Claude Lefort, *Democracy and Political Theory* (John Wiley & Sons 1991).

¹⁷ Ernst H. Kantorowicz, *The King's Two Bodies. A Study in Mediaeval Political Theology* (Princeton University Press 1957).

1.4. Демократия и верховенство закона как результат технологических достижений

Если картография способствовала возникновению территориальной юрисдикции в том виде, в каком мы ее знаем, и если печатный станок способствовал возникновению верховенства закона в абстрактном пространстве территориальной юрисдикции, мы можем задаться вопросом, какие технологии сделали возможным демократию и верховенство закона. Очевидно, что система международного права, которая возникла в результате непрерывного картографирования суверенных государств, строится на принципе невмешательства как основы внешнего суверенитета, тем самым также устанавливая квазиабсолютные полномочия для внутреннего суверенитета¹⁸. Суверен должен решать, как управлять своим населением, несмотря на то что распространение печатных текстов создает преимущество в виде правил, представленных в письменной форме, поскольку позволяет охватить большее население или население, которое распределено по большой территории. Принцип невмешательства подразумевает, что те, кто находится под территориальной юрисдикцией, становятся зависимыми от прихотей своего суверена, но именно абстрактная природа суверенитета также порождает теоретические размышления о природе правительства, что порождает идею общественного договора в его различных вариантах (Гоббс, Локк, Руссо)¹⁹, а также новые идеи о природе демократии, аристократии, монархии и тирании (Монтескье)²⁰. Таким образом, та же абстракция, которая сформировала понятие суверенного государства, также допускала идею внутреннего разделения суверенитета, формируя институт государства как систему уравнивающих сил. Если правление на основе закона — это правило, применяемое людьми, делающее их зависимыми от способностей и намерений конкретного человека, то верховенство закона — это господство системы правил и отношений, действующих на разных уровнях, с мета-правилами, которые ограничивают то, какие правила могут быть принятыми и принудительными²¹. Верховенство закона предусматривает писаную или неписаную конституцию, которая ограничивает полномочия суверена, даже если суверен избирается демократическим путем большинством голосов. Возвращаясь к идее, что суверенитет распространяется просто на территорию, позволю процитировать Лефорта: «Эта модель раскрывает революционную и беспрецедентную особенность демократии. Просто пустая территория воплощает в себе локус властных полномочий. Нет необходимости останавливаться на деталях институционального аппарата. Важным моментом является то, что этот аппарат не позволяет правительствам присваивать власть в своих целях, включать ее в себя. Осуществление власти подчиняется процедурам периодического перераспределения. Она представляет собой результат контролируемого конкурса с постоянными правилами. Этот феномен подразумевает институционализацию конфликта. Локус власти — это пустое место, его нельзя занять — оно таково, что ни один человек и никакая группа не могут быть единственными с ним, — и его нельзя представить в чьем-то лице»²².

В некотором смысле современные типы демократии и верховенства закона являются результатами как возможностей картографии (которая предоставляет возможность определения пространства для управления населением, устанавливая четкие границы между тем, кто находится, а кто не находится в пределах определенной юрисдикции), так и печатного станка (что приводит к формированию корпуса письменных правовых норм, требующих интерпретации и систематизации). В результате возникает демос, основанный на территориальной юрисдикции, а не на родстве или других связях, и текстуальная юрисдикция, которая приводит к возникновению процедур *оспаривания* письменных правовых норм из-за наличия дистанции между теми, кто принимает закон, и теми, кто подчиняется его императивам.

II. ЛЕГАЛЬНОСТЬ УГОЛОВНОГО ПРАВА И ДОСТУПНОСТЬ ПИСЬМЕННЫХ РЕЧЕВЫХ АКТОВ

2.1. Недостающее звено между теорией речевого акта и современным позитивным правом

Теория речевого акта сосредоточена на акте говорения и мало обращает внимание на принципиально разные возможности устных и письменных речевых актов. Эта теория основана на идее, что говорение (речь) является формой действия. Как таковая она была впервые разработана Остином в его книге «Как совершать действия при помощи слов»²³. Остин говорил о перформативных речевых актах (или перформативах) всякий раз, когда «высказывание» делает то, что оно говорит, например, когда государственный служащий заявляет, что пара стала мужем и женой. Природа таких «перформативов» не является причиной, а конституирует их действие; государственный служащий не создает брак, но тем не менее регистрирует его. Необходимо отметить, что, по крайней

¹⁸ Jean Bodin, *Bodin: On Sovereignty* (Julian H. Franklin ed, Cambridge University Press 1992).

¹⁹ Celeste Friend, 'Social Contract Theory', *Internet Encyclopedia of Philosophy* <<https://iep.utm.edu/soc-cont/>> (дата обращения: 26.03.2021).

²⁰ Waldron, *supra* note 6.

²¹ Hart, *supra* note 6. Различия между первичными и вторичными нормами.

²² Lefort, *supra* note 16. P. 17.

²³ J. L. Austin, *How to Do Things with Words* (2nd edn, Harvard University Press 1975). [Русский перевод: Остин Дж. Слово как действие // Новое в зарубежной лингвистике. Вып. XVII. Теория речевых актов. М.: Прогресс, 1986. С. 22–129 — Прим. ред.]

мере, в гражданско-правовой юрисдикции это не совсем верно, так как брак становится законным только после его регистрации в записи актов гражданского состояния; что, таким образом, требует письменного, а не только устного речевого акта. Серл развил теорию речевого акта, введя концепции институциональных и грубых фактов, в которых стол или камень считаются грубыми фактами, а «брак» или «контракт» считаются институциональными фактами, являющимися результатом перформативных речевых актов²⁴. Это не означает, что, если кто-то хочет, чтобы слова оказали определенное воздействие, они, следовательно, его окажут. Теория речевого акта тесно связана с прагматическим пониманием значения языка, подчеркивая точку зрения Витгенштейна о том, что значение конституируется в использовании и зависит от общего контекста, состоящего из скрытых предположений, взаимных убеждений и совместной практики, которая обосновывает использование и, следовательно, значение слов, и в целом человеческих действий²⁵. Будет ли речевой акт иметь перформативный эффект, зависит от такого общего контекста. Если серьезно относиться к теории Витгенштейна, может быть, лучше понимать теорию речевого акта как теорию использования языка, а не речи, и, принимая серьезно философию технологии, кажется важным проследить влияние технологий слова на природу и область действия письменных речевых актов²⁶.

Это особенно актуально для современного позитивного права, которое по своей природе основано на тексте. Даже Остин, хотя большинство его примеров касается устных перформативов, использовал пример письменного завещания, чтобы объяснить идею речевого акта, который должен быть записан, чтобы «считаться» перформативным, то есть иметь предполагаемую юридическую силу. Несмотря на его дружбу с Гербертом Хартом²⁷, который, кажется, оказал большое влияние на его работу *«Как совершать действия при помощи слов»*, Остин воздержался от более глубокого анализа письменных перформативов и их отличия от устных. Это также относится к включению теории речевого акта в теорию права Маккормика, который был больше склонен к рассмотрению перехода от неформальных норм к формальным, чем к базовой технологической инфраструктуре, которая вызвала экстернализацию имплицитных норм и, таким образом, сделала возможной формализацию правовых норм, что мы теперь принимаем как должное. Как отмечает Хенттонен в своей работе о теории архивов и теории речевого акта: «Явным недостатком теории речевого акта является то, что она мало говорит о контекстной информации, необходимой для понимания речевого акта. Возможно, это является следствием преимущественной направленности исследований Остина и Сёрла на устный акт: в устном общении говорящий и слушающий обычно используют один и тот же контекст, что частично скрывает значение контекста. В условиях письменного текста часто контекст, наоборот, приобретает важное значение»²⁸.

И Энском, и Маккормик уделяли особое внимание контекстным знаниям, которые подразумеваются в речевых актах. Они рассматривали этот вопрос с точки зрения контекста, который имплицитно определяет навигацию по институциональным фактам, подчеркивая, что в нормальных обстоятельствах такое неявное знание не требует уточнения. Любопытно, однако, что в праве это знание явно выражено. Например, при определении юридических полномочий Маккормик описывает исходную информацию, которая должна быть в наличии для того, чтобы конкретный юридический речевой акт действительно имел предполагаемый перформативный эффект: «(a) какое лицо или лица, имеющие (b) общие полномочия или конкретную должность (c) в зависимости от требуемых обстоятельств и (d) при отсутствии каких-либо неблагоприятных обстоятельств (e) посредством специальных процедур или формальностей, и (f) каким действием (g) в отношении каких-то иных лиц (при наличии) (h), имеющих общие полномочия (i) в отношении какой-либо вещи или деятельности, могут привести к предусмотренному правовому результату»²⁹. Подобные вопросы демонстрируют, что правовые системы являются сложными комплексными структурами и зависят от противоречивых положений о юридических компетенциях, которые в конечном итоге зависят от окончательного метаправила признания, составляющего такой порядок, закрепляющего политический порядок в его правовом институте. Как юрист-позитивист Маккормик очень хорошо осведомлен о роли государства в установлении, исполнении и прекращении юридических институциональных фактов, но он как-то упускает из виду наиболее очевидный вопрос: почему современное право представляет собой письменное право и как оно

²⁴ John R. Searle, *Speech Acts, an Essay in the Philosophy of Language* (1969); John Searle, *The Construction of Social Reality* (The Free Press 1995). Серл опирался на Элизабет Энском, «О грубых фактах» (1958) 18, анализ 69; и я скорее разделяю взгляды Энском, а не Серла в части определения относительной природы грубых фактов: квалифицируется ли факт как грубый или институциональный, зависит от того, как он соотносится с другими «фактами» и с контекстом «высказывания».

²⁵ Ludwig Wittgenstein and GEM Anscombe, *Philosophical Investigations: The German Text, with a Revised English Translation*, vol 3rd (Blackwell Pub 2003); Ricoeur (n 8); Charles Taylor, *The Language Animal: The Full Shape of the Human Linguistic Capacity* (Belknap Press: An Imprint of Harvard University Press 2016); Ezequiel A. Di Paolo, Elena Clare Cuffari and Hanne de Jaegher, *Linguistic Bodies: The Continuity Between Life and Language* (2018); Charles S. Peirce and Patricia Ann Turrisi, *Pragmatism as a Principle and Method of Right Thinking: The 1903 Harvard Lectures on Pragmatism* (State University of New York Press 1997). См. также Ricoeur (supra note 10).

²⁶ О различии природы письменных и устных речевых актов см. Beatrice Fraenkel, 'Actes écrits, actes oraux: la performativité à l'épreuve de l'écriture' [2006] *Études de communication. Langages, information, mediations* 69. and Pekka Henttonen, *Records, Rules and Speech Acts. Archival Principles and Preservation of Speech Acts* (Tampere University Press 2007).

²⁷ Fraenkel, supra note 26. P. 7.

²⁸ Henttonen, supra note 26. P. 31.

²⁹ Anscombe, supra note 24; Neil MacCormick, *Institutions of Law: An Essay in Legal Theory* (Oxford University Press 2007).

соотносится с развитием концепции суверенного государства. Этот вопрос имеет ключевое значение для развития государственного уголовного права (*ius puniendi*).

Современное позитивное право включает в себя как письменные, так и неписанные перформативы, то есть высказывания, имеющие юридическую силу. Эти перформативы тесно связаны с *институциональными фактами*, такими как брак, контракт, собственность, и с *источниками права*, такими как Конституция, законодательство, решения государственных административных органов, прецедентное право, фундаментальные принципы и обычное право. Как объясняет Френкель, за исключением устных перформативов, письменные юридические перформативы имеют два измерения, которые совпадают в устных речевых актах: (1) момент их произнесения (их запись и исполнение) и (2) момент чтения (тем лицом, к кому обращается правовая норма)³⁰. Различие между этими моментами стало возможным благодаря постоянной доступности того, что было произнесено в форме идентичного текстового воплощения (будь то письменное решение или статут). Именно потому, что нормативная сила письменных юридических перформативов действует в течение длительного времени после момента их принятия, на основе внешней памяти, или третичных ретенций³¹, как сказал бы Стиглер³², контекст интерпретации будет меняться с течением времени и изменением пространства, очевидно, требуя внимания к лежащим в основе предположениям и неявным контекстным знаниям. Письменный характер юридических речевых актов частично объясняет природу современного позитивного права как комплексной системы взаимодействующих правовых норм. Это объясняет, почему контекстные знания, которые определяют объем юридической силы, должны быть понятно сформулированы в мельчайших деталях, а также разъясняет, почему современное позитивное право обременено такой сложной системой, поскольку это возможно благодаря явной детализации письменных юридических перформативов. Френкель утверждает, что современное позитивное право обязательно зависит от конкретной перформативности письменных речевых актов, подчеркивая, что: (1) разделение между компетентным лицом, которое выполняет юридический речевой акт, и его закреплением в тексте обеспечивает более разнообразный и адаптивный ресурс для тех, кто находится под его юрисдикцией³³, (2) описание происхождения высказывания путем прослеживания его до соответствующей суверенной власти подтверждает его обязательный характер и, таким образом, обеспечивает сложный, иерархический и системный характер современного права (например, различие между первичными и вторичными нормами)³⁴ и (3) непрерывность интерпретации юридических перформативов требует напряженной работы, когда контекст высказывания далек и отличается от контекста «чтения», что, в свою очередь, требует от судов необходимости учитывать в принимаемых решениях законные ожидания, основанные на ранее принятых судебных решениях, а также воздействие их собственных решений на будущую правоприменительную практику³⁵.

Таким образом, именно письменный характер юридических речевых актов объясняет сложность и комплексный характер внутреннего суверенитета и сопутствующих полномочий государства, включая институт и конфигурацию *ius puniendi*, что, в свою очередь, включает сложную организацию правовой защиты от государственного вмешательства путем потенциально произвольного применения *ius puniendi*. Упомянутый выше двойной инструментарий верховенства закона в основном зависит от уровня абстракции, который обеспечивается письменными правовыми перформативами, разработанными в стабильном контексте внутреннего суверенитета (в свою очередь, благодаря свойствам территориальности, предоставляемой картографией). Этот стабильный контекст внутреннего суверенитета, основанного на территориальной юрисдикции, позитивном праве и эффективной правовой защите, подвергается воздействию новой территориальности киберпространства.

³⁰ Fraenkel, supra note 26.

³¹ Прим. редакции: «Третичные ретенции — вся сфера техники как мнемотехники, базовым примером которой выступает алфавитная запись (но также и архитектура или различные инженерные устройства). Третичные ретенции являются, с одной стороны, экстерниоризированной памятью, но, с другой стороны, сами оформляют первичные и третичные ретенции, оказываясь залогом полноценной индивидуации, которая всегда под вопросом». Цит. по *Кралечкин Дмитрий*. Разум и глупости в цифровую эпоху // *Логос*, 2013. № 3 (93). С. 178–186.

³² Bernard Stiegler, 'Die Aufklärung in the Age of Philosophical Engineering' in Mireille Hildebrandt, Kieron O'Hara and Michael Waidner (eds), *The Value of Personal Data. Digital Enlightenment Forum Yearbook 2013* (IOS Press 2013) <<http://www2012.wwwconference.org/documents/Stiegler-www2012-keynote.pdf>> (дата обращения: 19.10.2020).

³³ Fraenkel (at 9–10) bases her analysis on Reinach's phenomenology, see James DuBois and Barry Smith, 'Adolf Reinach' in Edward N Zalta (ed), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2018, Metaphysics Research Lab, Stanford University 2018) <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2018/entries/reinach/>> (дата обращения: 19.10.2020).

³⁴ Френкель (на стр. 10) не обращается к первичным и вторичным нормам, хотя она утверждает, что основывает понятие, как она его называет, «экспозиции» на позитивизме Харта и необходимости обязательного юридического текста, чтобы проследить его происхождение от органа власти; на самом деле она ссылается на Гоббса, что кажется более убедительным. Поскольку ее точка зрения касается сложности и систематичности, которые создают и требуют письменные перформативы, я считаю, что различие между первичными и вторичными нормами Харта имеет решающее значение.

³⁵ Френкель (на стр. 11) ссылается на знаменитый образ цепной новеллы Дворкина, который связывает автора судебного решения как с предыдущими, так и с последующими решениями, принимая во внимание намерения предыдущих авторов, законные ожидания сторон и необходимость обобщения отношения мотивов решения (*ratio decidendi*) к потенциально непредсказуемым будущим решениям.

2.2. Законность уголовного права: общество и юрисдикция

Новая территориальность киберпространства напрямую связана с различием между типом кибернетики (управляемостью), который определяет киберпространство, с одной стороны, и спецификой печатного станка и картографии, с другой стороны. В то время как печатный текст вызывает последовательную диахронную обработку информации, Интернет приводит к случайной синхронной обработке; если картография приводит к установлению стабильных географических границ, которые определяют взаимоисключающие физические пространства, то Интернет и Всемирная паутина создают гибкие и динамические границы, которые формируют существование одновременных пересекающихся пространств, где ни границы, ни территория не имеют географических или физических пределов. До появления киберпространства контекст зависел от фактического места нахождения человека в конкретном трехмерном пространстве (школа, дом, больница, магазин); в киберпространстве такое местоположение больше не определяет контекст, потому что можно легко перемещаться из одного контекста в другой, оставаясь в том же физическом месте (работа из дома, удаленный мониторинг здоровья, покупки в Интернете).

По умолчанию киберпространственный контекст не определен географически и, следовательно, не содержится в национальных границах, что вызывает сложные вопросы юрисдикции, когда принципы доктрины территории, личности и собственности не решают проблемы, а скорее создают их. Если контекст — это то, что обеспечивает перформативный эффект письменных юридических речевых актов, то потеря идентифицируемого контекста может привести к невозможности применения правовой защиты, предлагаемой современным позитивным правом.

Выше я утверждала, что теория речевого акта должна получить дальнейшее развитие, чтобы соответствовать конкретным характеристикам письменных юридических речевых актов. Только после признания их действия в качестве составляющей определенной типа правовой защиты и, следовательно, в связи с принципом законности уголовного права Беккариа (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) мы начинаем понимать проблемы консолидации юридических последствий и, следовательно, правовой защиты в киберпространстве. Это особенно касается требований законности, которые лежат в основе уголовного расследования и уголовного судопроизводства, включая презумпцию невиновности и право на справедливое судебное разбирательство, обеспечивающие правовую защиту от произвольного или непропорционального использования уголовного расследования государствами. В этих условиях необходимо сохранить и, возможно, заново изобрести этот двойной инструментарий верховенства закона. Как защита от киберпреступлений, так и защита от незаконного использования юридических полномочий государства во многом зависят от территориальной юрисдикции, которая представляет определенный демос, в котором заключается контекст для перформативного эффекта закона.

Принципы материального и процессуального уголовного права Беккариа часто рассматриваются как часть утилитарной теории уголовного права. Вместо этого я хотела бы исследовать приемлемость его теории общественного договора для понятия территориальной юрисдикции и защиты, которую она предлагает посредством верховенства закона. Как утверждал Дэвид Янг³⁶, нет никаких оснований пытаться вместить идеи Беккариа в прокрустово ложе как ретрибутивизма (основанного на строгой интерпретации категорического императива Канта), так и чисто утилитарного подхода (даже если Бентам разделял взгляды Беккариа). По словам Янга, Беккариа написал свою основополагающую работу по уголовному праву и уголовному процессу, основываясь на договорной теории, которая рассматривает отдельных людей и человеческое общество в качестве взаимозависимых, объясняя наказание как основанное на «общественном договоре», базирующемся на безоговорочном уважении не только к закону, но и к индивидуальной свободе, даже если субъект-актор считается преступником: «Нет свободы, когда закон в некоторых случаях позволяет человеку перестать быть личностью и стать вещью»³⁷.

По словам Янга, Беккариа «считал людей не единицами приятных и болезненных ощущений, цель которых просто максимизировать социальное счастье, а скорее ответственными носителями прав, существами, которые в силу своего человеческого бытия могут предъявлять определенные требования, в которых соображение полезности может отсутствовать»³⁸. Это особенно интересно, поскольку Беккариа также отметил, что люди могут быть вынуждены соблюдать общественный договор, который унижает их как личность, позволяя другим получать прибыль от своих страданий. В этом случае Беккариа предполагает, что, если общественный договор не отвечает интересам каждого гражданина, его нарушение со стороны тех, кто терпит на себе неблагоприятные последствия исполнения этого договора, может не влечь за собой наказание. С точки зрения теории письменного юридического речевого акта это основополагающий аргумент, который можно было бы перефразировать как утверждение, что неписанный общественный договор, который образует информационный посыл для суверенного государства, всегда должен предполагать возможность его изменения таким образом, чтобы он мог требовать присоединения каждого человека, находящегося под его юрисдикцией³⁹. Теория общественного договора фактически возникла, когда письменный

³⁶ David B. Young, 'Cesare Beccaria: Utilitarian or Retributivist?' (1983) 11 Journal of Criminal Justice 317.

³⁷ Young, *supra* note 35; Cesare Beccaria, *An Essay on Crimes and Punishments. By the Marquis Beccaria of Milan. With a Commentary by M. de Voltaire. A New Edition Corrected* (Gale ECCO, Print Editions 2010). Young. P. 321, Beccaria, Chapter 20. P. 79.

³⁸ Ibid.

³⁹ О реконструктивной теории см., например, Frédéric Vandenberghe, *What's Critical About Critical Realism?* (1st edition, Routledge 2014).

закон начал распространяться, требуя философского обоснования, чтобы разобраться в бесчисленных подробных письменных речевых актах (законодательство, административные решения, судебные акты). На самом деле теория общественного договора возникла задолго до того, как представительная, совещательная и основанная на участии демократия, как мы ее знаем, стала самостоятельной, примерно в то же время, что и призыв Монтескье к созданию системы сдержек и противовесов. Хотя Монтескье не придерживался теории общественного договора [Данное утверждение автора может показаться спорным отечественному читателю, традиционно относящему Ш. Монтескье, как и Ч. Беккариа к числу представителей теории общественного договора. Со своей стороны, автор полагает, что общественный договор представляет собой результат выражения автономной воли индивидов, участвующих в нем, тогда как, по мнению Ш. Л. Монтескье, поведение людей детерминировано разнообразными факторами, включая географические. — прим. ред.], его аргументация строилась на пристальном внимании к обоснованию философии различных типов правительств и тому, как они могут или не могут защитить от произвольного наказания. Уголовное право и уголовное судопроизводство состоят из множества письменных юридических речевых актов, которые необходимо понимать в контексте общих предположений и взаимных убеждений. Оба принципа законности уголовного права требуют, чтобы письменный юридический речевой акт был постижимым как воплощение целостности права, обеспечивая как согласованность всей совокупности перформативов уголовного права, так и равные заботу и уважение к каждому гражданину. Если согласованность либо уважение к каждому человеку утрачиваются, общественный договор становится хрупким именно потому, что в конечном счете он зависит не от грубой силы или механического применения, а от общей совокупности институциональных фактов, в которых нам нужно ориентироваться.

Письменные юридические перформативы создают обширную и сложную сеть, опирающуюся на авторитет в ходе создания смыслов, порожденных в результате дискуссий. Эта сеть находится в пределах территориальной юрисдикции, которая ограничивает объем таких перформативов населением в рамках явных национальных границ. Таким образом, информационно-коммуникационная инфраструктура (ИКИ) печатного станка и картографии представляла особый тип уголовно-правовой законности как в смысле создания определенного рода предмета спора, который присущ системе, требующей итеративной интерпретации, так и в смысле обеспечения закрытости таким образом, чтобы быть предсказуемым и достаточно надежным в контексте демоса, формируемого территориальной юрисдикцией. Хотя идею закрытости не следует сводить к суверенным императивам. Чтобы письменные перформативы были «практичными и эффективными», они требуют поддержки суверенного государства. Важно признать, что, если бы охват письменных речевых актов был глобальным или неопределенным, этого бы невозможно было достичь именно потому, что совершенно разные базовые знания, предположения и взаимные убеждения создали бы аномию (*anomia*), а не справедливость, правовую определенность и целесообразность.

III. КОНКУРЕНЦИЯ ЮРИСДИКЦИЙ

3.1. Юрисдикция по выбору?

В своей замечательной работе «Переосмысление понятия юрисдикции в киберпространстве»⁴⁰ Рид и Мюррей (Reed and Murray) говорят о «конкурирующих нормативах» как об основной проблеме реализации принципа верховенства права в киберпространстве. Трансграничность киберпространства влияет на детерриториализацию и ретерриториализацию⁴¹, основанные на материальных возможностях глобального потока информации в Интернете, управления передачей и на интернет-протоколах (TCP / IP), передаче протоколов гипертекста Всемирной паутины (http)⁴², дополненные облачными серверами, виртуальными платформами, интерфейсами прикладного программирования (API) и целым рядом приложений, включая приложения Интернета вещей. Предоставляя как физическим, так и юридическим лицам возможность беспрепятственно торговать, воровать и совершать преступления сквозь национальные границы без фактического пересечения каких-либо физических границ, киберпространство создает разнообразные требования к экстерриториальной юрисдикции, что, в свою очередь, порождает новый тип плюрализма в отношении применимого права и компетентных судов. Поскольку государства берут на себя трансграничную юрисдикцию на основе множества юридически значимых соответствующих понятий (предмет, последствия, личность, территория), киберпространство приводит к тому, что юридические и физические лица сталкиваются

⁴⁰ Chris Reed and Andrew Murray, *Rethinking the Jurisprudence of Cyberspace* (Edward Elgar Pub 2018); Mireille Hildebrandt, 'Chris Reed and Andrew Murray, Rethinking the Jurisprudence of Cyberspace, Cheltenham: Edward Elgar, 2018, 256 Pp., Hb £72.00.' n/a The Modern Law Review <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/1468-2230.12491>> (дата обращения: 19.12.2019).

⁴¹ Wouter de Been, Payal Arora and Mireille Hildebrandt (eds), *Crossroads in New Media, Identity and Law: The Shape of Diversity to Come* (2015th edition, AIAA 2015); Jack Goldsmith and Tim Wu, *Who Controls the Internet?: Illusions of a Borderless World* (Oxford University Press, USA 2008); Milton Mueller, 'The New Cyber-Conservatism: Goldsmith/Wu and the Premature Triumphalism of the Territorial Nation-State: A Review of Goldsmith and Wu's 'Who Controls the Internet? Illusions of a Borderless World' (*Internet Governance Project. Paper IGP06-003*, June 2006) <<http://internetgovernance.org/pdf/MM-goldsmithWu.pdf>> (дата обращения: 25.05.2021); Julie E. Cohen, 'Cyberspace As/And Space' (2007) 107 Columbia Law Review 210.

⁴² Milton L. Mueller, *Networks and States: The Global Politics of Internet Governance* (The MIT Press 2010); Milton L. Mueller, *Ruling the Root: Internet Governance and the Taming of Cyberspace* (New e edition, MIT Press 2004).

ся с потенциально противоречивым набором юридических обязательств, которые они не могут выполнить в полном объеме. Я считаю, что Рид и Мюррей правы, утверждая, что это, по-видимому, опровергает многие предположения, лежащие в основе монополистических требований территориальной юрисдикции, которые, в свою очередь, являются базой как позитивного права, так и принципа верховенства закона. Я не согласна с тем, что это создает новый вид свободы выбора юрисдикции в зависимости от индивидуальных предпочтений или индивидуальный закон, применяемый в связи с тем, что на уровне локального и временного «сообщества» есть те, кто решают соблюдать ту же правовую норму. Хотя я не сомневаюсь, что некоторые из крупных игроков на глобальном уровне способны тщательно выбирать правила, которых они придерживаются, но большинство из нас не может позволить себе такую роскошь.

Более того, переключение с одного общественного договора на другой, основанное на их предполагаемых преимуществах, игнорирует природу общественного договора, базирующуюся на определенной философии, которая обеспечивает целостность и надежность правовой системы⁴³. «Перепрыгивая» с одной юрисдикции на другую, чтобы избежать оплаты издержек в каждой из них и получить определенную выгоду, мы в конце концов приходим к **аномии**, упомянутой в конце предыдущего раздела; это нивелирует перформативный эффект письменных правовых норм и нарушит как правовую определенность, так и справедливость. Не только потому, что несправедливо получать выгоды повсюду без несения соответствующих затрат в определенных локациях (вспомните о «налоговых гаванях»), но и потому, что справедливость и правовая определенность связаны с предсказуемостью, присущей равному обращению, и требуют стабильного понимания того, с каким обращением мы должны проводить сравнения. Последнее определяет общество и определяется обществом.

Как мы видели выше, картография и печатный станок позволили создать **общество** нового типа, то есть население, проживающее на определенной территории. Это **общество** следует рассматривать не как конкретное сообщество, а как исторический артефакт, который объединяет такие понятия, введенные Ф. Теннисом, как «община» (*Gemeinschaft*) и «общество» (*Gesellschaft*), в качестве измерений частично «органически выращенного» (коллективно — *gemeinschaftlich*) и частично сознательно построенного (социально — *gesellschaftlich*) искусственного общества⁴⁴. Ни справедливость, ни правовая определенность «не работает», если равенство касается одних сегодня и других завтра, в зависимости от того, что более выгодно. В данном случае речь идет об **обществе** не как о романтическом коммунитаризме (направление в социальной философии, критикующее идеи индивидуализма и либерализма и настаивающее на приоритете общины и коллективизма при сохранении свободы личности — прим. ред.), а о возможностях совместного институционального мира, который сможет объединить непрерывность и прерывность, стабильность и изменчивость, аналогию и дисаналогию, общину (*Gemeinschaft*) и общество (*Gesellschaft*) (по Ф. Теннису: один из двух идеальных типов социальных отношений и, соответственно, обществ, основанный на рациональной воле его членов, характеризующийся индивидуалистическим, рациональным, обезличенным поведением индивидов, — прим. ред.). Такой общий институциональный мир зависит от искусственного конструирования общности людей, основанного не на родстве или местной близости, а на исключительной территориальной юрисдикции государства, которое создает интерпретирующее сообщество, основанное на множественной интерпретируемости текста с учетом пространственной и временной дистанции между письменным юридическим речевым актом и его перформативным действием. Основываясь на таком дистанцировании, я бы сказала, что различие между *Gemeinschaft* (обычно переводится как община) и *Gesellschaft* (обычно переводится как общество) совпадает с различием между устной речью и текстом. Тип сообщества, который обеспечивается устным взаимодействием, отличается от сообщества, представляемого текстом, из-за разницы в объеме и масштабе, предоставляемых личным общением, с одной стороны, и текстом, с другой. Однако современные государства придерживаются и зависят от множества сообществ (в том числе на основе местоположения, семьи, образования, занятости, профессии), одновременно создавая и сохраняя институциональную основу, на которой базируются законные ожидания граждан, которые могут никогда не встретить друг друга. В этом смысле *Gemeinschaft* и *Gesellschaft* представляют собой категории измерения, а не отдельные объекты. Однако ключевым здесь является роль государства как средства достижения справедливости и правовой определенности в рамках — искусственно созданного, гетерогенного — демоса. Если киберпространство подрывает представление об обществе как точке отсчета для справедливости и правовой определенности, одни цинично будут пожирать плоды этой ситуации, а другие заплатят за это.

3.2. Сила права и сила технологий

При обсуждении конкуренции юрисдикций возникает еще один вопрос. Можно заметить, что монополистическим притязаниям позитивного права возникает противодействие с совершенно другой стороны⁴⁵. Новый источник конкуренции возникает в результате **перформативного эффекта** не имеющих границ управляемых кодированием

⁴³ Dworkin, supra note 6; Charles Taylor, *Philosophical Arguments* (Harvard University Press 1995).

⁴⁴ Ferdinand Toennies, Jose Harris (ed.) *Tonnies: Community and Civil Society* (Cambridge University Press 2010); Eric Hobsbawm, *The Invention of Tradition (Canto) Publisher: Cambridge University Press* (Cambridge University Press 1992).

⁴⁵ Рид и Мюррей подчеркивают это, особенно в гл. 5 «Нормативная конкуренция в киберпространстве», где они обсуждают правовые, социальные нормы и расчетные нормативы, Reed and Murray, supra note 40.

инфраструктур, таких как: социальные сети; технологические платформы; децентрализованные автономные сообщества, пользующиеся в духе идеологии криптоанархизма компьютерными кодами во избежание слежки со стороны государства и для защиты своей приватности, а также другие разновидности специализированных интернет-технологий. Это может также касаться сети Даркнет, где, например, процветает детская порнография, что ставит под сомнение принцип невмешательства, лежащий в основе территориальной юрисдикции, поскольку органы юстиции будут искать способы взлома удаленных серверов данных. Это может касаться использования посредством целенаправленных убийств на иностранной территории автономного оружия в трансграничных конфликтах, где война не была объявлена, что противоречит Женевским конвенциям. Это также может относиться к промышленному шпионажу и вмешательству в проведение выборов с помощью изощренного вредоносного ПО, способного нарушить критическую инфраструктуру, вызывая дальнейшее ослабление принципа невмешательства. Отметим, что перформативный эффект этих инфраструктур или «сила технологий» — это не вопрос речевых актов, а скорее новый тип «грубых фактов». Такие «грубые факты» вступают в конкуренцию с правовыми письменными речевыми актами национальных юрисдикций и международного права, или иначе «силой права». Важно то, что эта «сила технологий» обладает одновременно перформативным и нормативным эффектом в смысле стимулирования, усиления, подавления или предотвращения определенных поведенческих паттернов. Не в смысле регулярности, а в смысле того, что эти модели постепенно становятся ориентирами для взаимных ожиданий, тем самым порождая что-то вроде «нормативной силы фактов».

В контексте права и юрисдикции мы можем вспомнить теорию о двойственной природе «нормативной силы фактов» исследователя публичного права Еллинека, рассматриваемой им в его основополагающей работе о двойственной природе государства как фактического образования и юридического лица⁴⁶. Еллинек исследовал то, что мы теперь назвали бы перформативным эффектом «фактического», то есть привычек и обычаев, порождающих взаимные ожидания, основанные на силе воздействия текущего положения дел. Он основывал свою идею нормативной силы фактов на индивидуальной психологии человека и обоснованно предполагал, что перформативный эффект человеческого взаимодействия может как усиливать, так и нивелировать перформативный эффект юридических письменных норм. Его цель не состояла в том, чтобы противопоставить перформативный эффект правовой конституции государства фактическому характеру ее власти и авторитета, а подчеркнуть взаимодействие между ними. В той же работе Еллинек представил «три элемента государственности» (территория, население и правительство), которые издавна определили государственность в контексте международного права⁴⁷, дополненную признанием государства другими государствами и возможностью вести внешние отношения⁴⁸. Примечательно, что государственность Еллинека была сосредоточена на внутреннем суверенитете, который, однако, критически зависит от внешнего суверенитета, особенно с точки зрения «нормативной силы фактов». Если государство неэффективно защищает свою территорию, свое население и свою монополию на насилие на этой территории от вмешательства других государств, оно не может считаться государством. Точно так же, как правительство, которое не может обеспечить соблюдение своей монополии на насилие против партизанов на своей территории, не может быть квалифицировано как государство. Такое государство может быть названо несостоявшимся государством (*failed state*). Внутренний и внешний суверенитет являются взаимозависимыми; один не может существовать без другого.

Само *ius puniendi* зависит от монополии на насилие и, следовательно, от объединенной силы внутреннего и внешнего суверенитета, потому что без этого оно опустилось бы до частной мести и / или войны. Очевидно, что и *ius puniendi*, и само верховенство закона зависят от совокупной силы письменных юридических речевых актов и нормативной силы фактических властных отношений, поддерживаемых технологическими возможностями взаимноисключающей территориальной юрисдикции.

Однако с появлением киберпространств кажется, что все это становится доступным. Это не означает отрицание или игнорирование того факта, что государства становятся более эффективными в использовании юридических полномочий внутри и за пределами своих границ; это скорее признание того, что крупные технологические компании и глобальные технологические платформы одновременно захватывают полномочия по регулированию человеческого поведения, не заботясь о территориальной юрисдикции, не говоря уже о верховенстве закона. Возможно, лучшим примером здесь является уведомление о заражении (*exposure notification*), разработанное Apple и Google во время пандемии COVID-19, основанное на использовании их контроля над глобальным рынком мобильных устройств. Система уведомлений позволила органам здравоохранения разработать национальное приложение, которое позволяет комбинировать отслеживание контактов людей через Bluetooth с лицами, получившими положительный результат теста на COVID-19. Идея заключалась в том, чтобы внести свой вклад в отслеживание потенциальных заражений, способствуя, по крайней мере, сдерживанию распространения болезни. Здесь важно то,

⁴⁶ Nicoletta Bersier Ladavac, Christoph Bezemek and Frederick Schauer (eds), *The Normative Force of the Factual: Legal Philosophy Between Is and Ought* (1st ed. 2019 edition, Springer 2019). Andreas Anter, *Die Normative Kraft Des Faktischen: Das Staatsverständnis Georg Jellineks*: 6 (2020); Georg Jellinek, *Allgemeine Staatslehre* (O Häring 1905) <<http://archive.org/details/allgemeinestaat00jellgoog>> (дата обращения: 31.03.2021).

⁴⁷ Georg Jellinek, *supra* note 46. Chapter 13 'Die rechtliche Stellung des Elemente des Staates'. Pp. 381–420.

⁴⁸ Montevideo Convention on the Rights and Duties of States, 26 December 1933, 165 LNTS 19, art. I.

что Apple и Google написали код и обеспечили создание инфраструктуры, которая позволяла получать уведомления. Таким образом они регулировали поведение государств, определяя, к каким данным они могут и не могут получить доступ. Данные действия не были основаны на общественном договоре, международном праве или демократической легитимации, а строились на фактических полномочиях крупных технологических компаний осуществлять управление посредством своих технологических платформ и инфраструктуры. Правительства, которые возражали против ограничений их полномочий, налагаемых на них данными системами уведомления, обнаружили, что у них нет возможности осуществлять свои полномочия в сфере общественного здравоохранения из-за своей зависимости от глобальной инфраструктуры, находящейся вне их досягаемости. Хотя нет никакого смысла утверждать, что крупные технологические компании создали что-то вроде суверенитета, который представляет собой специфичную юридическую и фактическую конструкцию, основанную на исключительной территориальной юрисдикции. Они, похоже, разработали новый тип «грубой юрисдикции», основанный на нормативной силе, проистекающей из их контроля над новой информационно-коммуникативной инфраструктурой (ИКИ). В то время как ИКИ печатного текста была создана государством для принятия письменных юридических речевых актов, перформативный эффект которых зависит от общего контекста и подразумеваемого общественного договора, как обсуждалось выше, ИКИ глобальных инфраструктур, управляемых кодом и данными, нелегко поставить под контроль государств. Появление таких терминов, как «цифровой суверенитет» и «суверенитет данных», свидетельствует об осведомленности государств о существовании конкурирующей «юрисдикции» тех, кто разрабатывает код новых ИКИ, но нет четкого понимания, как может быть образован такой суверенитет. Это не возврат к заявлениям об исключительности, предполагающим, что киберпространство не регулируется или не поддается регулированию, а признание наличия конкуренции между экономической и технологической властью, с одной стороны, и государственной властью, с другой стороны.

IV. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Сегодня наша критически важная инфраструктура образуется по большей части взаимосвязанной вычислительной техникой. Точнее говоря, наша информационно-коммуникационная инфраструктура (ИКИ) становится в большей степени цифровой и как таковая управляет традиционной критически важной инфраструктурой, такой как коммунальные услуги (водоснабжение, газ и электричество, общественный транспорт, финансовые учреждения и цепочки поставок), а также определяет наш доступ к информации (ее поиску) и является средством как в нашей локальной, так и в глобальной коммуникации.

Растущая зависимость от взаимосвязанных вычислительных ИКИ создает потенциально катастрофические точки уязвимости, одновременно обеспечивая контроль за обществом и всеобъемлющее невидимое изменение курса развития общественных отношений. Это, в свою очередь, вызывает совершение киберпреступлений и трансграничные киберрасследования, генерируя пересекающиеся юрисдикционные претензии в рамках материального, а также процессуального уголовного права. Одновременно с этим частные компании, отдельные лица и государства разрабатывают и развертывают вычислительные системы, способные к трансграничному шпионажу, распространению фейковых новостей и персонализированного таргетинга, которые могут напрямую «регулировать» поведение граждан нескольких юрисдикций таким образом, что это будет противоречить соответствующей применяемой правовой базе.

Проследив, как технологии картографии и печатного станка привели к возникновению Вестфальской системы международного права, которая установила систему смежных, четко разграниченных между собой государств, прочно основанных на территориальной юрисдикции, я исследовала недостающее звено теории речевого акта, а именно различные возможности устных и письменных речевых актов. Это позволило прийти к выводу о решающей важности письменных юридических речевых актов для образования юрисдикций, основанных на тексте, и находящейся в их основе философии, тем самым объясняя необходимость общественного договора, который формирует неписаный контекст писаного закона, объединяющего разнообразные и искусственно построенные *демасы* юридических субъектов, которые находятся под регулированием соответствующей юрисдикции. Неоднозначность значений естественного языка, которая значительно усиливается из-за возникающей дистанцированности текста во времени и пространстве, порождает потребность в интерпретации и сопутствующую возможность оспаривать письменные юридические речевые акты. Оба этих явления приводят к возникновению условий для реализации принципа верховенства закона как системы сдержек и противовесов, необходимой для прекращения споров, усиливающих конфликтность, характеризующую систему. Именно искусственный характер демоса, ограниченного и связанного территориальной юрисдикцией, которой общество подчиняется, не позволяет возникающим конфликтам расторгнуть общественный договор, тем не менее создавая условия как для оспаривания, так и прекращения прений по вопросам содержания письменных речевых актов.

Детально разработанный, высокодинамичный и никогда не принимаемый как должное общественный договор, который обосновывает верховенство закона в территориальной юрисдикции, теперь сталкивается с двумя видами фундаментальных проблем: во-первых, с проблемой несовместимых письменных юридических речевых актов,

которые являются результатом попыток применения материальной и следственной уголовной юрисдикции при работе с киберпреступлениями; во-вторых, с вызовом «грубых юрисдикций», перформативный эффект которых может преобладать над письменными юридическими речевыми актами, даже в той степени, в которой они вызывают «нормативную силу фактов».

Перформативный эффект, создаваемый этими новыми «грубыми юрисдикциями», в существенной степени отличается от перформативного эффекта, вызываемого письменными речевыми правовыми актами. Это, прежде всего, «грубый факт» по сравнению с институциональными фактами, вытекающими из письменных юридических перформативов⁴⁹. Вычислительные системы все чаще определяют нашу архитектуру выбора, ограничивая тот его тип, который мы имеем при общении, поиске информации, чтении, приеме на работу или в образовательные учреждения, осуществляя мониторинг посредством программного обеспечения для обнаружения мошенничества или отменяя выплаты пособий по безработице с помощью автоматизированных систем принятия решений, или просто при покупке вещей или получении ипотеки. Эти системы побуждают или даже вынуждают нас вести себя определенным образом, не согласованным в рамках общественного договора. Они также могут подавлять или отменять наш потенциал действия, часто даже не замечая, как нас сдерживают и подталкивают. Нормативная сила фактов здесь не только в новых привычках и ожиданиях, связанных с распространением смартфонов и видеоконференцсвязи, поисковых систем и электронной коммерции, но в первую очередь в результате *грубой технологической силы*, которая автоматизирует поведение машин, которое в значительной степени скрыто под поверхностью повседневной жизни.

В этой статье я утверждаю, что это имеет серьезные последствия для юрисдикции уголовного права. Одна из причин, по которой ЕС имеет ограниченную власть (юрисдикцию) в области уголовного права, заключается в том, что уголовное право тесно связано с суверенитетом, поскольку *ius puniendi* связано с монополией на насилие, запрещающей применение закона тем, кто такой монополией не обладает. Другая причина заключается в том, что применение уголовного права касается не только компенсации причиненного вреда, но и наложения штрафа или заключения под стражу с целью осудить действия, признанные противоправными⁵⁰.

В некотором смысле уголовное право ближе к моральной основе демоса, чем гражданское или административное право; это часть неписаной конституции общества и общественного договора, который конституирует это право, а также определяется им как уголовно-правовая реакция на нарушение юридических норм, определяющих и поддерживающих имплицитную философию закона, разделяемую данным человеческим сообществом. Таким образом, наказание направлено на то, чтобы не допускать непризнание субъектом таких норм, отстаивать и укреплять их действие. В другой работе я утверждала, что европейское уголовное право требует и может одновременно установить самостоятельную европейскую идентичность и, таким образом, определить европейское общество, отмечая, что можно идентифицировать себя с более чем одним обществом и что общество интегрирует различия, а не обязательно навязывает однородность⁵¹. Множественность, в рамках которой лицо может себя идентифицировать более чем с одним обществом, и множественность, присущая одному и тому же обществу, однако не означает, что что-то меняется. Мы не можем обходить стороной и выбирать юрисдикцию, которая оправдывает наши действия, и множественность мнений в обществе предполагает соблюдение стандартов, основанных на общих ценностях. Право не совпадает с моралью. Мы можем быть не согласны с тем, что должно быть выполнено, по причинам различных моральных ценностей, но мы должны выполнить все действия, вытекающие в результате применения закона. Это хорошая причина для того, чтобы, с одной стороны, отказаться от излишне активного применения уголовных санкций и, с другой стороны, с осторожностью относиться к тем обязанностям, за неисполнение которых такие санкции следуют. Киберпространственная «юрисдикция», однако, может «наказывать и преследовать» с помощью силы технологий, то есть перформативных эффектов кода, который она приводит в действие. Это не основано на каком-либо общественном договоре, а навязывается, например, крупными технологическими компаниями, которые контролируют глобальную инфраструктуру мобильных приложений.

Как юристы, мы должны действовать сообща. Верховенство закона — это исторический артефакт, созданный особыми технологиями. Чтобы поддерживать верховенство закона, мы должны выяснить, какие возможности в этой сфере важны и как они работают в «юрисдикциях», основанных на коде и данных. Если мы в ближайшем будущем не разрешим этот вопрос, то нормативная сила «грубой юрисдикции» может взять верх и мы можем даже не вспомнить, почему взаимокомпенсирующие силы замедляют инновации, снижают эффективность, но тем не менее остаются устойчивыми перед лицом необоснованных и необъяснимых «грубых фактов» и «грубой силы».

⁴⁹ Ср. Оригинальная статья Энском, которая вдохновила Серла на проведение различий между грубыми и институциональными фактами, см. выше сноску 24, Энском верно оценил это различие как относительное. По моим собственным словам, независимо от того, является ли что-то институциональным или грубым фактом, это результат перформативного эффекта того, как мы используем язык.

⁵⁰ RA Duff, *Punishment, Communication, and Community* (Oxford University Press 2001).

⁵¹ M. Hildebrandt, 'European Criminal Law and European Identity' (2007) 1 Criminal Law and Philosophy 57.

References

1. Anscombe, G. E. M., 'On Brute Facts' *Analysis*, Volume 18, Issue 3, January 1958. Pp. 69–72.
2. Anter, A., *Die Normative Kraft Des Faktischen: Das Staatsverständnis Georg Jellineks*: 6. 2020.
3. Austin, J. and Rumble, W. (eds), *The Province of Jurisprudence Determined*. Cambridge University Press, 1995.
4. Austin, J. L., *How to Do Things with Words*. 2nd edn, Harvard University Press, 1975.
5. Beccaria, C., *An Essay on Crimes and Punishments. By the Marquis Beccaria of Milan. With a Commentary by M. de Voltaire. A New Edition Corrected*. Gale ECCO, Print Editions, 2010.
6. Been, W. de, Arora, P. and Hildebrandt, M. (eds), *Crossroads in New Media, Identity and Law: The Shape of Diversity to Come*. 2015th edition, AIAA 2015.
7. Berman, H., *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*. Harvard University Press, 1983.
8. Bodin, J., *Bodin: On Sovereignty*. Julian H. Franklin ed, Cambridge University Press, 1992.
9. Cohen, J. E., 'Cyberspace As / And Space'. 2007. 107 Columbia Law Review. Pp. 210–256.
10. DuBois, J. and Smith, B., 'Adolf Reinach' in Edward N. Zalta (ed), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Fall 2018, Metaphysics Research Lab, Stanford University 2018 [Electronic resource]. URL: <https://plato.stanford.edu/archives/fall2018/entries/reinach/> (accessed 19 October 2020).
11. Duff, R. A., *Punishment, Communication, and Community*. Oxford University Press, 2001.
12. Dworkin, R., *Law's Empire*. Fontana, 1991.
13. Eisenstein, E. L., *The Printing Revolution in Early Modern Europe*. 2nd ed., Cambridge University Press 2012 [Electronic resource]. URL: <http://ebooks.cambridge.org/ref/id/CBO9781139197038> (accessed 2 May 2019).
14. Ford, R. T., *Law's Territory* (A History of Jurisdiction). 97 Michigan Law Review 843, 1999.
15. Fraenkel, B., 'Actes écrits, actes oraux : la performativité à l'épreuve de l'écriture'. *Études de communication. Langages, information, mediations*, 2006. No. 29. Pp. 69–93.
16. Friend, C., 'Social Contract Theory', *Internet Encyclopedia of Philosophy* [Electronic resource]. URL: <https://iep.utm.edu/soc-cont/> (accessed 26 March 2021).
17. Georg Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*. O Häring, 1905 [Electronic resource]. URL: <http://archive.org/details/allgemeinestaat00jellgoog> (accessed 31 March 2021).
18. Gleick, J., *The Information: a History, a Theory, a Flood*. First Edition, Pantheon, 2010.
19. Glenn, H. P., *Legal Traditions of the World*. Oxford University Press, 2007.
20. Goldsmith, J. and Wu, T., *Who Controls the Internet?: Illusions of a Borderless World*. Oxford University Press, USA, 2008.
21. Hart, H. L. A., *The Concept of Law*. Clarendon Press, 1994.
22. Henttonen, P., *Records, Rules and Speech Acts. Archival Principles and Preservation of Speech Acts*. Tampere University Press, 2007.
23. Hildebrandt, M., 'European Criminal Law and European Identity'. *Criminal Law and Philosophy*, 2007. No. 1. Pp. 57–78.
24. Hildebrandt, M., 'Extraterritorial Jurisdiction to Enforce in Cyberspace? Bodin, Schmitt, Grotius in Cyberspace'. *University of Toronto Law Journal*, 2013. No. 63 (2). Pp. 196–224.
25. Hildebrandt, M., *Smart Technologies and the End(s) of Law. Novel Entanglements of Law and Technology*. Edward Elgar, 2015.
26. Hildebrandt, M., 'Radbruch's Rechtsstaat and Schmitt's Legal Order: Legalism, Legality, and the Institution of Law'. *Critical Analysis of Law*, 2015. Vol. 2 No. 1 [Electronic resource]. URL: <http://cal.library.utoronto.ca/index.php/cal/article/view/22514> (accessed 24 March 2015).
27. Hildebrandt, M., 'A Philosophy of Technology for Computational Law'. *LawArXiv* 2020 [Electronic resource]. URL: <https://osf.io/preprints/lawarxiv/7eykj/> (accessed 7 December 2020).
28. Hildebrandt, M., 'Chris Reed and Andrew Murray, Rethinking the Jurisprudence of Cyberspace, Cheltenham: Edward Elgar, 2018, 256 Pp., n/a The Modern Law Review [Electronic resource]. URL: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/1468-2230.12491> (accessed 19 December 2019).
29. Hobsbawm, E., *The Invention of Tradition (Canto)*. Publisher: Cambridge University Press, 1992.
30. Kantorowicz, E. H., *The King's Two Bodies. A Study in Mediaeval Political Theology*. Princeton University Press, 1957.
31. Kelsen, H., *Pure Theory of Law*. Lawbook Exchange, 2005.
32. Ladavac, N. B., Bezemek, C. and Schauer, F. (eds), *The Normative Force of the Factual: Legal Philosophy Between Is and Ought*. 1st ed. 2019 edition, Springer, 2019.
33. Lefort, C., *Democracy and Political Theory*. John Wiley & Sons, 1991.
34. Lévy, P., *Les Technologies de l'intelligence. L'avenir de La Pensée à l'ère Informatique*. La Découverte, 1990.
35. McCormick, N., *Institutions of Law: An Essay in Legal Theory*. Oxford University Press, 2007.
36. Mueller, M., 'The New Cyber-Conservatism: Goldsmith/Wu and the Premature Triumphalism of the Territorial Nation-State: A Review of Goldsmith and Wu's 'Who Controls the Internet? Illusions of a Borderless World'. *Internet Governance Project. Paper IGP06-003*, June 2006 [Electronic resource]. URL: <http://internetgovernance.org/pdf/MM-goldsmithWu.pdf> (accessed 24 May 2021).

37. Mueller, M. L., *Ruling the Root: Internet Governance and the Taming of Cyberspace*. New e edition, MIT Press, 2004.
38. Mueller, M. L., *Networks and States: The Global Politics of Internet Governance*. The MIT Press, 2010.
39. Paolo, E. A. D., Cuffari, E. C. and Jaegher, H. de, *Linguistic Bodies: The Continuity between Life and Language*, 2018.
40. Peirce, C. S. and Tursi, P. A., *Pragmatism as a Principle and Method of Right Thinking : The 1903 Harvard Lectures on Pragmatism*. State University of New York Press, 1997.
41. Radbruch, G., 'Legal Philosophy', *The Legal Philosophies of Lask, Radbruch, and Dabin*. Reprint 2014, Harvard University Press, 2014 [Electronic resource]. URL: <https://www.degruyter.com/view/product/252229> (accessed 28 June 2017).
42. Reed, C. and Murray, A., *Rethinking the Jurisprudence of Cyberspace*. Edward Elgar Pub, 2018.
43. Ricoeur, P., 'The Model of the Text: Meaningful Action Considered as a Text'. *New Literary History*, 1973. Vol. 5. No. 1. Pp. 91–117.
44. Searle, J., *The Construction of Social Reality*. The Free Press, 1995.
45. Searle, J. R., *Speech Acts, an Essay in the Philosophy of Language*, 1969.
46. Stiegler, B., 'Die Aufklärung in the Age of Philosophical Engineering' in Mireille Hildebrandt, Kieron O'Hara and Michael Waidner (eds), *The Value of Personal Data. Digital Enlightenment Forum Yearbook2013* (IOS Press 2013) [Electronic resource]. URL: <https://digitalenlightenment.org/2013-digenlight-yearbook-the-value-of-personal-data> (accessed 24 May 2021).
47. Taylor, C., *Philosophical Arguments*. Harvard University Press, 1995.
48. Taylor, C., *The Language Animal: The Full Shape of the Human Linguistic Capacity*. Belknap Press: An Imprint of Harvard University Press, 2016.
49. Tönnies, F., *Tönnies: Community and Civil Society*. Cambridge University Press, 2010.
50. Vandenberghe, F., *What's Critical About Critical Realism?* 1st edition, Routledge, 2014.
51. Waldron, J., 'The Rule of Law' in Edward N Zalta (ed), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2020, Metaphysics Research Lab, Stanford University 2020) [Electronic resource]. URL: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2020/entries/rule-of-law/> (accessed 3 May 2020).
52. Wittgenstein, L. and Anscombe, G. E. M., *Philosophical Investigations : The German Text, with a Revised English Translation*, 3rd edition. Blackwell Pub, 2003.
53. Young, D. B., 'Cesare Beccaria: Utilitarian or Retributivist?' *Journal of Criminal Justice*, 1983. Vol. 11, issue 4. Pp. 317–326.